

Processo n. 1147817
Natureza: Representação
Apenso: 1153242, 1153888 e 1156631
Representante: Bruno Alves Camargos
Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Divinópolis
Relator: Conselheiro Substituto Licurgo Mourão
Fase da Análise: Análise de Defesa

1. RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada por Bruno Alves Camargos (peça n. 7 do SGAP), noticiando possíveis ilegalidades na realização recorrente de contratações temporárias de servidores pela Prefeitura Municipal de Divinópolis, ignorando o preceito constitucional do concurso público.

A Representação foi recebida no Tribunal de Contas em 6/6/2023 (peça n. 10) e distribuída à relatoria do Conselheiro Substituto Licurgo Mourão na mesma data (peça n. 11).

O Conselheiro Relator determinou a intimação do Sr. Gleidson Gontijo de Avezedo, Prefeito Municipal de Divinópolis, da Sra. Janete Aparecida, Secretária Municipal de Governo, do Sr. Gabriel Vivas, Secretário Municipal de Fazenda e do Sr. Thiago Nunes, Secretário Municipal de Administração, Orçamento, Informação, Ciência e Tecnologia, para que, no prazo de quinze dias, prestassem esclarecimentos acerca das supostas irregularidades apontadas e encaminhassem a documentação comprobatória das alegações (peça n. 12).

Devidamente intimados, os senhores Gleidson Gontijo de Avezedo, Janete Aparecida, Gabriel Vivas e Thiago Nunes apresentaram esclarecimentos (peça n. 18) e documentos (n. 19-26).

Após, as Representações n. 1153242 e n. 1156631, e a Denúncia n. 115388 foram apensadas a estes autos, em razão da conexão processual decorrente da identidade entre partes, causa de pedir e pedido, nos termos dos artigos 156, § 1º, 157 e 160 da Resolução n. 12/2008 (peças n. 55 e 57).

Em cumprimento ao despacho exarado pelo Relator à peça n. 75, esta Coordenadoria elaborou análise técnica inicial (peça n. 96), na qual concluiu o seguinte:

Ante as considerações tecidas ao longo deste estudo técnico, esta Unidade Técnica manifesta-se pela procedência das representações em epígrafe no que se refere aos seguintes tópicos:

- i) Da realização de contratações temporárias ilegais;**
- ii) Da realização de contratações temporárias durante a vigência de concurso público;**
- iv) Do adicional de insalubridade; e**
- v) Do teste de aptidão física – TAF.**

Por outro lado, esta Unidade Técnica manifesta-se pela improcedência das representações em epígrafe no que se refere ao tópico:

- iii) Do piso salarial.**

Diante do exposto, sugere-se a citação dos responsáveis, Sr. Gleidson Gontijo de Azevedo, Prefeito Municipal de Divinópolis, e Sr. Alan Rodrigo da Silva, Secretário Municipal de Saúde, para apresentar suas razões de defesa, no prazo de até 15 (quinze) dias, tendo em vista os indícios de irregularidade apurados (caput do art. 307 do Regimento Interno do TCEMG).

Quanto à tramitação dos presentes autos, sugere-se que eles sejam encaminhados ao MPC, em obediência ao despacho proferido à peça n. 75.

Em manifestação preliminar, o Ministério Público de Contas não apresentou aditamentos, e, nos mesmos termos da Unidade Técnica, requereu a citação dos responsáveis (peça n. 97).

O Conselheiro Relator determinou a citação do Sr. Gleidson Gontijo de Azevedo, Prefeito Municipal de Divinópolis, e do Sr. Alan Rodrigo da Silva, Secretário Municipal de Saúde, para apresentação de defesa, no prazo de quinze dias, em face das supostas irregularidades apontadas nos processos em epígrafe (peça n. 98), o que foi devidamente realizado pela Secretaria da 2ª Câmara (peças n. 99-101).

O Sr. Gleidson Gontijo de Azevedo apresentou defesa à peça n. 102.

O Sr. Alan Rodrigo da Silva não se manifestou, conforme certidão à peça n. 107.

Nesse ínterim, o Conselheiro Relator determinou a juntada aos autos do documento protocolizado sob o n. 834302/2024 (peça n. 109), em que o representante, Sr. Bruno Alves Camargos, apresentou documentos alusivos a supostas contratações irregulares para cargos que deveriam ser preenchidos mediante concurso público.

Por fim, determinou que os autos retornassem a esta Coordenadoria para elaboração de relatório técnico conclusivo, no prazo de quinze dias (peça n. 10).

2. ANÁLISE DE DEFESA

2.1 – Das contratações temporárias

i) Da realização de contratações temporárias ilegais

O defendente argumentou que, da análise realizada pela Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão, depreende-se que a grande maioria das contratações denunciadas, sobretudo as realizadas pela Secretaria Municipal de Educação, foram consideradas regulares, em atendimento aos cinco requisitos previstos no âmbito do Recurso Extraordinário nº 658.026/MG do STF.

Contudo, afirma que, mesmo as contratações temporárias tidas irregulares, foram efetivadas por motivos devidamente justificados, precedidas de análise e amparadas nos requisitos legais. Argumenta que a demonstração do fato excepcional de relevante interesse público encontra-se nos Contratos Administrativos de Prestação de Serviços, apresentando, a título de exemplo, o Contrato Administrativo de Prestação de Serviço Temporário nº 1524/2024.

Em relação às contratações temporárias justificadas sob o argumento de “*cargo vago aguardando a realização de concurso público*”, o defendente ratificou os termos dos esclarecimentos por ele apresentados à peça de n. 18 e seus anexos (peças n. 19-26).

Acrescentou que, ao longo de todo o ano de 2023, a administração não mediu esforços para que o Concurso Público fosse realizado, realizando estudos técnicos junto a todas as Secretarias Municipais a fim de verificar a demanda de cargos vagos e a necessidade futura. Argumentou que todo esse planejamento envolve tempo para a realização de um complexo concurso público, para que possa retratar de maneira correta as necessidades da Administração Pública.

Informou que, por meio do Processo Administrativo nº 076/2024, foi contratado o Instituto Consulplan de Desenvolvimento, Projetos e Assistência Social (Anexo II - Contrato Administrativo n. 039/2024, peça n. 104), que será responsável pela realização

do Concurso Público nº 001/2024, visando o provimento de vagas em cargos de Nível Fundamental, Médio e Superior, mais cadastro de reserva.

Indicou que o Edital de Concurso Público nº 001/2024 será divulgado até 31/05/2024, com as inscrições previstas para os meses de agosto/setembro e provas em outubro.

Argumentou que para evidenciar que a Administração Municipal não estava inerte em relação à realização do concurso público, é possível encontrar várias notícias vinculadas no *site* oficial da Prefeitura de Divinópolis. Além disso, apresentou o Ofício-Circular SEMAD-SEC nº 008/2023, expedido em 11/07/2023, por meio do qual foi solicitado que cada secretaria apontasse o quantitativo de aumento de pessoal, observado a necessidade imediata, e também, a previsão de necessidade futura.

Análise

Esta Unidade Técnica, ao examinar as publicações das contratações temporárias realizadas pela Prefeitura de Divinópolis nos anos de 2022 e 2023, se manifestou do seguinte modo na análise anexada à peça n. 96:

Inicialmente, quanto às contratações temporárias para as quais não houve justificativa, entende-se que inexistem nos autos qualquer comprovação de fato excepcional ou de relevante interesse público apta a embasar sua realização. Não foram preenchidos, portanto, os requisitos essenciais para o seu aperfeiçoamento.

Em relação às contratações temporárias justificadas com base em substituições de servidores em licença médica, férias prêmio ou outros afastamentos, e vagas de caráter temporário, entende-se que são regulares, tendo em vista que são necessidades temporárias, satisfizeram as condições delineadas pelo STF, bem como vão ao encontro das previsões do art. 2º da Lei Municipal n. 4.450. Além disso, os prazos dos contratos foram predeterminados e estão de acordo com o art. 4º da Lei Municipal n. 4.450.

Já em relação às contratações temporárias justificadas sob o argumento de “cargo vago aguardando a realização de concurso público”, é necessário tecer algumas considerações. Embora seja possível a realização de contratações temporárias para suprimento do quadro de pessoal enquanto se aguarda a finalização das etapas de concurso público, é certo que a realização de concurso público é obrigação a que se submete o administrador público, por força do disposto no art. 37, II, da Constituição da República.

Assim, o gestor não pode se valer da exceção da contratação temporária continuamente, eximindo-se da responsabilidade de realizar concurso público. Pelo contrário, espera-se que o gestor, após realizar contratações para suprir as necessidades de seu quadro de pessoal de forma temporária e excepcional, tome imediatamente medidas para a instauração de certame.

No caso dos autos, entende-se que houve inércia por parte da administração municipal de Divinópolis, que, mesmo estando ciente de que o número de candidatos aprovados no Concurso Público n. 1/2017 não seria suficiente para suprir as necessidades da municipalidade, e de que o prazo de validade do Processo Seletivo Simplificado n. 23/2021 estava prestes a se esgotar, não tomou medidas para a instauração de novos processos seletivos a tempo de evitar a necessidade de contratações temporárias.

Assim, nota-se que foram identificadas irregularidades quanto à ausência de justificativa para a grande maioria das contratações temporárias realizadas, bem como quanto às contratações temporárias justificadas sob o argumento de “cargo vago aguardando a realização de concurso público”, em razão da inércia por parte da administração municipal de Divinópolis na realização de concurso público. Ou seja, não houve a devida demonstração de fato excepcional ou de relevante interesse público apta a embasar as contratações temporárias no caso concreto.

Acerca da ausência de justificativa para a grande maioria das contratações temporárias, o defendente informou que a demonstração do fato excepcional de relevante interesse público encontra-se nos Contratos Administrativos de Prestação de Serviços.

Os contratos relativos às contratações temporárias realizadas em Divinópolis nos anos de 2022 e 2023 não se encontram nos autos, motivo pelo qual esta Coordenadoria fundamentou sua análise nas publicações anexadas pela Representante, levando em consideração todo o contexto documentado nos autos. Nada obstante, assiste razão ao defendente no sentido de que a ausência de justificativa nas publicações analisadas não deve, por si só, configurar irregularidade por ausência dos requisitos legais, uma vez que a correspondente justificação se encontra nos respectivos contratos.

Embora o defendente não tenha juntado aos autos os contratos temporários, apresentou o Contrato Administrativo de Prestação de Serviço Temporário nº 1524/2024, informando que todos os demais seguem o mesmo padrão. Vejamos então a justificativa apresentada no Contrato Administrativo de Prestação de Serviço Temporário nº 1524/2024:

A contratação temporária regida por este Contrato tem como justificativa: Manutenção do serviço afim de evitar a desassistência, diante das **persistências das demandas na ESF São Paulo e da ausência de candidatos aprovados em concurso público**, inexistindo no quadro pessoal do Município servidor disponível para suprir tal necessidade.

Verifica-se que o exemplo concedido justifica a contratação temporária pela “ausência de candidatos aprovados em concurso público”, ou seja, também consiste em irregularidade apontada por essa Unidade Técnica. Tal motivo não pode ser acatado, em razão da inércia por parte da administração municipal de Divinópolis na realização de concurso público.

Conforme fundamentado na análise técnica à peça n. 96, a realização de concurso público é obrigação a que se submete o administrador público, por força do disposto no art. 37, II, da Constituição da República, de modo que o gestor não pode se valer da exceção da contratação temporária continuamente, eximindo-se da responsabilidade de realizar concurso público.

A necessidade de contratação temporária para o exercício de atividades ordinárias e permanentes do órgão ou entidade deve decorrer de situações fáticas, previamente descritas na lei, realmente excepcionais e transitórias, e não ocasionadas por desleixo administrativo ou por descaso da Administração Pública.

A esse respeito, o defendente não trouxe novos argumentos aptos a afastar a irregularidade apontada, se limitando a reiterar os esclarecimentos por ele apresentados à peça n. 18 e destacar o fato de que, desde 2023, a Administração Municipal vem planejando a realização de novo concurso público.

Entende-se que a inércia da administração municipal de Divinópolis, que resultou na utilização de processo seletivo simplificado em substituição ao concurso público, restou devidamente demonstrada na peça n. 96. Reitera-se, portanto, os argumentos tecidos naquela oportunidade:

No caso dos autos, entende-se que houve inércia por parte da administração municipal de Divinópolis, que, mesmo estando ciente de que o número de candidatos aprovados no Concurso Público n. 1/2017 não seria suficiente para suprir as necessidades da municipalidade, e de que o prazo de validade do Processo Seletivo Simplificado n. 23/2021 estava prestes a se esgotar, não tomou medidas para a instauração de novos processos seletivos a tempo de evitar a necessidade de contratações temporárias.

Em 31 de maio de 2023, em decisão de n. 16/2023, nos autos da Notícia de Irregularidade nº 015.2023.248, o Ministério Público de Contas deste Tribunal entendeu que as contratações temporárias de médicos não estavam suprimindo a demanda do Município de Divinópolis. Nesse contexto, solicitou que a prefeitura informasse quais medidas estavam sendo adotadas para manter a continuidade do serviço público e se pretendia realizar concurso público para

provimento dos cargos de médicos, uma vez que mais da metade das vagas prevista em lei estavam desocupadas.

Ainda assim, a administração municipal manteve-se inerte, tendo em vista que, até a presente data, não tomou qualquer medida no sentido de realizar concurso público além do Processo Seletivo Público – Edital n. 1/2023, destinado apenas ao cargo de Agente Comunitário de Saúde – ACS.

Não há como argumentar que a inércia da administração teve como causa o período pandêmico e as restrições impostas pela Lei Complementar Federal n. 173/20 durante os anos de 2020 e 2021, pois houve prazo suficiente para a instauração de novo certame desde então.

A desídia da administração torna-se ainda mais evidente considerando a situação do cargo de Agente Comunitário de Saúde – ACS no município.

Conforme narram os representantes, no ano de 2017 foi realizado o Concurso Público n. 2/2017 para a seleção de candidatas para o provimento de cargo de ACS. Todos os candidatos aprovados no certame foram nomeados.

Posteriormente, com o advento da pandemia e a necessidade de continuidade dos serviços prestados, no ano de 2021, a administração pública elaborou Processo Seletivo Simplificado (Edital 23/2021) para a contratação de profissionais de forma temporária.

Nada obstante, a prefeitura não realizou planejamento a fim de que, ao término dos contratos temporários – que se encerrariam obrigatoriamente no período máximo de um ano –, fosse realizado concurso público, a fim de evitar a desassistência da população divinopolitana.

Nesse contexto, a Defensoria Pública, sob o risco de desassistência da população municipal, ingressou com ação civil pública (autuada sob a numeração 5014082-21.2023.8.13.0223) solicitando judicialmente a prorrogação de contratos temporários de agentes comunitários de saúde. O pedido de tutela de urgência foi deferido pelo Poder

Judiciário, e os contratos dos agentes comunitários de saúde contratados temporariamente foram renovados até o dia 31/07/2023, pelo prazo improrrogável de 6 (seis) meses, sob a determinação de que o município de Divinópolis adotasse medidas imediatas para a urgente realização de Processo Seletivo Público.

Somente após a determinação do Poder Judiciário a Prefeitura de Divinópolis publicou, em 5/9/2023, o Processo Seletivo Público – Edital n. 1/2023, destinado à seleção de candidatos para a função de Agente Comunitário de Saúde – ACS.

Embora esta Unidade Técnica não tenha tido acesso a todos os contratos temporários de 2022 e 2023, destaca-se, nesse ponto, que o próprio defendente deixou de juntá-los aos

autos quando teve a oportunidade, alegando que todos seguem o mesmo padrão do Contrato Administrativo de Prestação de Serviço Temporário nº 1524/2024, que pode ser tomado como exemplo.

Assim, com base no exemplo indicado pelo defendente, e considerando todo o contexto do caso concreto, depreende-se que, ainda que os contratos administrativos de prestação de serviço temporário contenham cláusula com justificativa de “ausência de candidatos aprovados em concurso público”, ela não merece ser acolhida, em razão da inércia por parte da administração municipal de Divinópolis na realização de concurso público.

Logo, permanece o entendimento de que não houve a devida demonstração de fato excepcional ou de relevante interesse público apta a embasar as contratações temporárias no caso concreto.

Diante do exposto, entende-se que as razões trazidas pela defesa não foram suficientes para afastar a irregularidade apontada.

Por fim, não é despiciendo mencionar que a promoção do Concurso Público 1/2024 é de fundamental importância para a regularização do quadro de pessoal no município de Divinópolis. Contudo, não é suficiente para afastar as irregularidades identificadas por esta Unidade Técnica em relação ao excesso de contratações temporárias durante os anos de 2022 e 2023.

ii) Da realização de contratações temporárias durante a vigência de concurso público

Segundo o defendente, o quadro a respeito dos candidatos aprovados no Concurso Público n. 1/2017 apresentado na análise inicial desta Unidade Técnica está desatualizado, uma vez que considerou tão somente os dados publicados no *site* da banca organizadora.

O defendente informou o seguinte a respeito dos cargos para os quais esta Coordenadoria apontou que a Prefeitura Municipal de Divinópolis vem realizando contratações temporárias em vez de nomear os candidatos aprovados no Concurso Público n. 1/2017:

59. Os cargos de Enfermeiro – PSF, Farmacêutico, Técnico de Enfermagem e Técnico de Enfermagem – PSF tiveram todos os aprovados nomeados, não restando mais aprovados a serem

nomeados. A comprovação pode ser constatada através do anexo (Anexo III) apresentado, com a relação dos nomeados e respectivos decretos.

60. O cargo de Assistente Social teve 45 nomeados dos 46 aprovados no concurso público. O cargo de Atendente Consultório Dentário – PSF teve 100 nomeados dos 193 aprovados no concurso público. O cargo de Médico Infectologista não teve inscritos no Concurso Público, logo não foi realizada nenhuma nomeação por não ter candidato aprovado.

Relatou que todas as nomeações realizadas foram devidamente publicadas no Diário Oficial do Município, e, a fim de comprovar que houve obediência à ordem, em relação à classificação dos candidatos, e em relação ao número de vagas disponíveis por cargo, apresentou relatório atualizado com a relação completa de nomeados e respectivos Decretos (Anexo III), elaborada pela Secretaria Municipal de Administração, Orçamento, Informação, Ciência e Tecnologia – SEMAD.

Argumentou que todas as contratações temporárias seguiram todos os requisitos legais e respeitaram sua respectiva classificação e prioridade em assumir a vaga temporária, e que a Prefeitura de Divinópolis publica em seu Diário Oficial a manifestação de interesse para que o candidato possa assumir.

Aduziu que o aumento da demanda em determinados casos, como na área da saúde, decorreu diametralmente da melhor cobertura dos serviços públicos disponibilizados aos administrados.

Análise

No exame inicial, anexado à peça n. 96, esta Coordenadoria concluiu pela irregularidade das contratações temporárias realizadas pelo Município de Divinópolis para os cargos de Assistente Social, Atendente Consultório Dentário – PSF, Enfermeiro – PSF, Farmacêutico, Médico Infectologista, Técnico de Enfermagem e Técnico de Enfermagem – PSF. Isso porque “*ocorreram em detrimento da convocação dos candidatos aprovados no Concurso Público n. 1/2017, em descumprimento à regra do concurso público, consubstanciado no inciso II do artigo 37 da Constituição Federal*”, pois ainda havia candidatos aprovados aguardando nomeação.

Fundamental esclarecer, de antemão, que esta Coordenadoria, ao elaborar o quadro a respeito dos candidatos aprovados no Concurso Público n. 1/2017 nos cargos para os

quais houve contratações temporárias em 2022 e 2023 e suas respectivas nomeações, não considerou apenas os dados obtidos no *site* da banca organizadora, mas também os dados obtidos no *site* da Prefeitura Municipal de Divinópolis¹, como comunica a nota de rodapé referente à tabela. Assim, a responsabilidade pela atualização dos dados recai sobre a administração municipal.

Contudo, a partir da relação de nomeados atualizada apresentada pelo defendente (peça n. 105), bem como do quadro em que indica a situação dos nomeados reproduzido na defesa, é possível verificar que, de fato, os cargos de Enfermeiro – PSF, Farmacêutico, Técnico de Enfermagem e Técnico de Enfermagem – PSF tiveram todos os aprovados nomeados, não restando mais aprovados.

Acerca do cargo de Médico Infectologista, o defendente esclareceu que não houve inscritos no concurso público.

Logo, em relação a tais cargos, a defesa merece ser acolhida, uma vez que não restaram aprovados a serem nomeados.

Já em relação aos cargos de Assistente Social (que teve 45 nomeados dos 46 aprovados no concurso público), e Atendente Consultório Dentário – PSF (que teve 100 nomeados dos 193 aprovados no concurso público), mantém-se o entendimento de que não restou evidenciada qualquer necessidade temporária de excepcional interesse público que justificasse seu provimento por prazo determinado, de modo que é indevida a preterição dos candidatos aprovados no mencionado concurso público.

Especificamente em relação a esses cargos, a justificativa apresentada pelo defendente foi a seguinte:

61. As contratações temporárias realizadas desses cargos seguiram todos os requisitos legais, observando os cinco requisitos obrigatórios para a contratação temporária, (i) Os casos excepcionais devem estar previstos em lei; (ii) O prazo de contratação deve ser predeterminado; (iii) A necessidade deve ser temporária; (iv) O interesse público deve ser excepcional; e (v) A necessidade de contratação deve ser indispensável. Essas informações podem ser verificadas nos respectivos Contratos Administrativos.

¹ <https://www.divinopolis.mg.gov.br/portal/servicos/125/concursos-publicos/>.

62. Ademais, toda contratação temporária, que é necessária e legal, com aprovados em concurso público, respeita sua respectiva classificação e prioridade em assumir a vaga temporária. A Prefeitura de Divinópolis publica em seu Diário Oficial a manifestação de interesse para que o candidato possa assumir.

63. A adoção dessa modalidade extraordinária de admissão de pessoal frente à existência de candidatos aprovados em concurso público foi legítima, sob a demonstração da necessidade temporária de excepcional interesse público nos termos do artigo 37, IX, da Constituição da República.

Além disso, o defendente discorreu sobre o aumento da demanda na área da saúde em razão da melhor cobertura dos serviços públicos disponibilizados aos administrados.

Entende-se que os argumentos trazidos pelo defendente são genéricos, e não são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a contratação de agentes públicos temporários no caso concreto. Ademais, o defendente não apresentou documentos a fim de comprovar o caráter excepcional ou de relevante interesse público inerente ao instituto das contratações temporárias.

Diante do exposto, conclui-se que a defesa demonstrou que não houve preterição dos candidatos aprovados em concurso público para os cargos de Enfermeiro – PSF, Farmacêutico, Técnico de Enfermagem, Técnico de Enfermagem – PSF e Médico Infectologista, uma vez que não restaram aprovados a serem nomeados. Nada obstante, não foi capaz de comprovar nenhuma circunstância apta a modificar as conclusões apresentadas pela Unidade Técnica no relatório elaborado à peça n. 96 quanto aos cargos de Assistente Social, e Atendente Consultório Dentário – PSF.

2.2 – Do Processo Seletivo Público n. 1/2023

iv) Do adicional de insalubridade

O defendente argumenta que o Município de Divinópolis possui legislação própria que regulamenta a matéria, a Lei Municipal nº 9.071, de 1º de agosto de 2022. Assim, nos termos da legislação municipal, o adicional de insalubridade não seria um benefício concedido de forma indiscriminada ou automática, sem observar a existência de condições insalubres acima dos limites de tolerância, demandando prévio *“laudo técnico pericial pormenorizado a cargo do Poder Executivo Municipal”* para assegurar este direito ao servidor.

Aduz que não há qualquer razão para a inclusão do adicional de insalubridade no rol de benefícios dos candidatos contratados no Edital do Processo Seletivo Público nº 001/2023, pois trata-se de direito já reconhecido em lei municipal específica (Lei Municipal nº 9.071, de 1º de agosto de 2022), e além disso, a própria legislação estabelece que o pagamento do benefício está condicionado a emissão de prévio laudo, o que demanda a análise de cada caso.

Análise

Inicialmente, constata-se que os argumentos trazidos pela defesa em relação a esse apontamento são os mesmos apresentados anteriormente, à peça n. 16 da Representação n. 1156631.

Tais argumentos foram devidamente analisados no relatório anexado à peça n. 96. Naquela ocasião, esta Unidade Técnica entendeu que, a partir da inclusão do §10 ao art. 198 do texto constitucional, o direito ao adicional de insalubridade passou a ser garantido a todos que exercem tais atividades, sem quaisquer ressalvas, “em razão dos riscos inerentes às funções desempenhadas”. Vejamos:

Em outras palavras, a atividade exercida pelos agentes comunitários de saúde foi reconhecida como insalubre, em razão dos riscos inerentes às funções por eles desempenhadas, de modo que não há margem sobre a possibilidade do não pagamento do adicional.

Nesse cenário, considera-se que a percepção do adicional de insalubridade por parte dos

agentes comunitários de saúde, desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 120, não pode mais estar condicionada à emissão de laudo técnico pericial. Isso porque, se a Constituição Federal estabeleceu que os riscos inerentes às atividades de ACS justificam a percepção de adicional de insalubridade, tal condição não poderia ser refutada por laudo técnico pericial.

A defesa não trouxe nenhum novo argumento apto a desconstituir tal entendimento. Nesse sentido, reitera-se o entendimento da análise inicial no sentido de que o Edital n. 1/2023, a fim de garantir a transparência do processo seletivo e a segurança jurídica para todos os possíveis interessados, deveria conter cláusula informando a respeito do direito ao adicional de insalubridade concedido aos candidatos aprovados e posteriormente nomeados.

v) **Do teste de aptidão física – TAF**

Segundo o defendente, no Município de Divinópolis, a Lei Municipal nº 7.008/2009, que regulamenta a atividade de Agente Comunitário de Saúde em âmbito municipal, no seu art. 1º, vincula os agentes de saúde ao regime estatutário. Logo, sua carreira é vinculada ao Estatuto dos Servidores Públicos Municipais (Lei Complementar nº 09/1992).

O defendente relata que o § 1º, do art. 13, do Estatuto dos Servidores Públicos, por sua vez, estabelece que, *“a critério da Administração, com base na natureza das atribuições afetas ao cargo especificado, poderão ser utilizadas, também, provas práticas, orais, de aptidão física e de avaliação psicológica, definidos os critérios respectivos no edital do certame”*.

A fim de sustentar seus argumentos, apresentou informações oriundas da Secretaria de Saúde no sentido de que *“(...) o cargo de Agente Comunitário de Saúde, por sua natureza, exige deslocamentos diários a pé, constância no subir e descer escadas das residências visitadas(...)”*.

Aduz que, tendo em vista a expressa previsão legal quanto à possibilidade de exigência da realização do TAF, o Edital do Processo Seletivo Público nº 01/2023 não continha nenhuma cláusula ilegal, e, portanto, não houve qualquer prejuízo aos princípios que norteiam a realização dos concursos públicos.

Análise

A análise inicial (peça n. 96) ressaltou que há entendimento jurisprudencial consolidado no sentido de que a realização de testes de aptidão física em certames públicos somente é admissível quando há previsão em lei específica e correlação com as atividades a serem desempenhadas pelo servidor.

O Superior Tribunal de Justiça já manifestou, em diversas ocasiões, o entendimento de que *“o teste de capacidade física somente pode ser exigido se houver previsão na lei que criou o cargo, sendo vedado ao Edital do Certame limitar o que a lei não restringiu ou alargar o rol de exigências, especialmente para incluir requisito que não consta da lei”* (STJ, AgRg no REsp n.º 1.441.054/ES, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 19/03/2015, DJe. 30/03/2015;).

No caso em apreço, as legislações que instituem e regulamentam o cargo de Agente Comunitário de Saúde – Lei Federal nº 11.350/2006 e Lei Municipal nº 7.008/2009 – não estabelecem a necessidade de aferição do preparo físico dos candidatos.

Embora o defendente argumente que existe previsão no Estatuto dos Servidores Públicos Municipais (Lei Complementar nº 09/1992) sobre a possibilidade de provas de aptidão física a critério da Administração, entende-se que se trata de previsão genérica, que não supre a exigência de lei específica.

De fato, o § 1º do art. 13 do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Divinópolis dispõe que a utilização de provas práticas, orais, de aptidão física e de aptidão psicológica se dará a critério da Administração. Ocorre que a exigência de teste físico deve decorrer da lei que regulamenta o cargo, e não do poder discricionário da Administração Pública municipal.

Ou seja, a previsão genérica a respeito da possibilidade de aplicação de testes de aptidão física no Estatuto dos Servidores Públicos Municipais, conforme estabelecido pela Lei Complementar nº 09/1992, não é específica o suficiente para garantir a juridicidade da exigência de teste de capacidade física como etapa eliminatória para o cargo de Agente Comunitário de Saúde, quando as leis que regulamentam a atividade em âmbito federal e municipal são silentes a esse respeito.

Por outro lado, merece atenção o relato do defendente quanto à necessidade constante de deslocamentos a pé e subir e descer escadas por parte daqueles que ocupam o cargo de Agente Comunitário de Saúde.

Embora, em análise inicial, esta Coordenadoria tenha entendido que *“a descrição das atividades inerentes à função não demonstra a necessidade de grande esforço físico que possa justificar a previsão editalícia de TAF”*, deve ser reconhecido o fato de que os deslocamentos diários a fim de realizar visitas domiciliares fazem parte da rotina do cargo de Agente Comunitário de Saúde.

Isso porque ambas as leis Federal, nº 11.350/2006, e Municipal, nº 7.008/2009, ao descrever as atividades típicas do cargo, deixam clara a necessidade constante da realização de visitas domiciliares, o que, por óbvio, exige constante deslocamento.

As informações oriundas da Secretaria de Saúde fornecidas pelo defendente, por sua vez, destacam que esses deslocamentos são realizados a pé, e, em casos em que o Agente Comunitário de Saúde não possui condições físicas de fazê-lo, ocorrem “ausências prolongadas (superiores a 60 dias) provocadas por atestados médicos”, importando em desassistência da população residente na micro área correspondente.

Diante disso, não há como sustentar que o teste de aptidão física é incompatível com a natureza do cargo de Agente Comunitário de Saúde.

Assim, entende-se que houve irregularidade quanto à exigência de aprovação no teste de aptidão física no certame ora analisado, uma vez que não há previsão legal específica nesse sentido. Nada obstante, levando em consideração todo o contexto, ou seja: a previsão do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Divinópolis; a razoabilidade da demonstração de aptidão física para o cargo em comento em razão dos deslocamentos constantes; e, ainda, que o edital do certame foi alterado, com a exclusão da cláusula editalícia que continha tal exigência; entende-se, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB, que não houve dolo ou erro grosseiro por parte dos gestores. Nesse sentido, esta Coordenadoria deixa de opinar pela aplicação de multa quanto a este apontamento.

Por derradeiro, recomenda-se que o Município de Divinópolis, caso entenda, com base nos dados a respeito da realidade local, que a capacidade física é fundamental para o desempenho da atividade de Agente Comunitário de Saúde, inclua tal exigência de forma expressa na Lei Municipal nº 7.008/2009 por meio do devido processo legislativo. Enquanto não houver tal previsão, o município deve se abster de exigir o teste em futuros certames para o cargo.

3. CONCLUSÃO

Após a análise, esta Unidade Técnica manifesta-se pelo não acolhimento das razões de defesa apresentadas pelo defendente quanto aos apontamentos “**i) Da realização de contratações temporárias ilegais**” e “**iv) Do adicional de insalubridade**”.

Quanto ao item “**ii) Da realização de contratações temporárias durante a vigência de concurso público**”, opina-se pelo acolhimento parcial da defesa, uma vez que restou demonstrado que não houve preterição dos candidatos aprovados em concurso público

para os cargos de Enfermeiro – PSF, Farmacêutico, Técnico de Enfermagem, Técnico de Enfermagem – PSF e Médico Infectologista, pois não restaram candidatos aprovados a serem nomeados. Contudo, permanecem as irregularidades quanto aos cargos de Assistente Social, e Atendente Consultório Dentário – PSF.

Já em relação ao item “**v) Do teste de aptidão física – TAF**”, entende-se que houve irregularidade quanto à exigência de aprovação no teste de aptidão física no certame ora analisado, uma vez que não há previsão legal específica nesse sentido. Entretanto, levando em consideração todo o contexto, entende-se, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB, que não houve dolo ou erro grosseiro por parte dos gestores. Nesse sentido, esta Coordenadoria deixa de opinar pela aplicação de multa quanto a este apontamento.

Recomenda-se, ainda, que o Município de Divinópolis, caso entenda, com base nos dados a respeito da realidade local, que a capacidade física é fundamental para o desempenho do cargo de Agente Comunitário de Saúde, inclua tal exigência de forma expressa na Lei Municipal nº 7.008/2009 por meio do devido processo legislativo.

À apreciação superior.

CFAA, 29 de maio de 2024.

Carolina Guedes Rocha Santos
Analista de Controle Externo
TC 3243-1



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão

Ao Ministério Público de Contas.

De acordo com o Relatório Técnico.

Em 03 de junho de 2024, encaminho os autos do processo em epígrafe, em atenção ao despacho proferido à peça n. 111.

Respeitosamente,

Gleice Cristiane Santiago Domingues
Analista de Controle Externo
Coordenadora da CFAA
TC 2703-8